

GR_GERICHTE U 2014 41 vom 12. November 2019

GR Gerichte, 2019-11-12, DE

Quelle: https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/gr_gerichte_U_2014_41

FR: GR_GERICHTE U 2014 41 du 12 novembre 2019

IT: GR_GERICHTE U 2014 41 del 12 novembre 2019

Regeste

Staatshaftung

Erwägungen

E. 1

Im Januar 2006 verbrachte D._____ mit seinen Kindern aus erster Ehe Ski-ferien in X._____. Er arbeitete als Flugzeugmechaniker und wohnte mit seiner zweiten Ehefrau und dem gemeinsamen Kind in Y._____. Während des von ihm besuchten Snowboardkurses stürzte er am 12. und 13. Januar 2006 mehrfach. Einzelne Stürze waren auf die Seite und auf die Schulter. Am 12. Januar 2006 erfolgte ein Sturz auf den Kopf, der aber ohne Symptome und ohne Anzeichen einer Gehirnerschütterung blieb. Die erwähnten Stürze führten bei D._____ zu keinen Beschwerden. Nach einem weiteren Sturz am 13. Januar 2006 auf das Gesäss brach D._____ den Snowboardkurs ab und begab sich um die Mittagszeit herum in sein Feriendomizil. Dort traten nach ca. einer Stunde Nackenschmerzen, Schwindel, Übelkeit und Erbrechen auf. D._____ wies sich daraufhin selbst in das Spital E._____ ein. Auf dem Weg dorthin erlitt er einen Drehschwindel, musste erbrechen und es sackten ihm die Beine weg. Der Spitaleintritt erfolgte vor 15.00 Uhr, da um 15.00 Uhr eine erste Beurteilung erfolgte, die keine Auffälligkeiten zeigte. D._____ erhielt eine Infusion, eine Behandlung mit Analgetika sowie einen Halskragen zur Stabilisierung der Halswirbelsäule. Die von der Halswirbelsäule erstellten Röntgenbilder zeigten keine Fraktur oder Instabilität. Im Überwachungsblatt sind keine aussergewöhnlichen Vorkommnisse verzeichnet. Am Morgen des 14. Januar 2006 wurde bereits die Entlassung diskutiert, als sich gegen 09.30 Uhr der Gesundheitszustand von D._____ dramatisch verschlechterte, indem er mehrmals erbrechen musste, einen Krampfanfall erlitt und das Bewusstsein verlor. In der Folge wurde D._____ im Spital E._____ notfallmässig versorgt. Aufgrund des Verdachts auf eine Hirnblutung wurde umgehend die Verlegung mit der Schweizerischen Rettungsflugwacht (REGA) auf die Intensivpflegestation des Spitals C._____ veranlasst.

E. 1.1

Nach Art. 63 Abs. 1 lit. c des Gesetzes über die Verwaltungsrechtspflege (VRG; BR 370.100) beurteilt das Verwaltungsgericht des Kantons Graubünden im Klageverfahren "Entschädigungsansprüche aus dem Staatshaftungsgesetz". Gemäss Art. 64 Abs. 1 VRG wird die Klage durch Einreichung beim Verwaltungsgericht rechtshängig. Nach Art. 65 Abs. 1 VRG sind dabei vorrangig die Bestimmungen über das Beschwerdeverfahren vor Verwaltungsgericht (und somit auch Art. 38 VRG bezüglich Form- und Erfordernisse an Rechtschriften [mit Rechtsbegehren, Sachverhalt und Begründung]) anwendbar. Die erhobene Staatshaftungsklage (in Form einer Teilklage) vom 3. Juni 2014 erfüllt diese Formerfordernisse und ist damit formgerecht eingegangen und das Verwaltungsgericht

zuständig für die Beurteilung des Genugtuungsanspruchs, welcher vorliegend gestützt auf das Gesetz über die Staatshaftung (SHG; BR 170.050) geltend gemacht wird. Die weiteren Prozessvoraussetzungen geben keinen Anlass zu weiteren Bemerkungen (vgl. z.B. Art. 50 VRG i.V.m. Art. 65 Abs. 1 VRG). 1.2.1. Die Klägerin fordert vorliegend im Rahmen einer Teilklage einen nach richterlichem Ermessen zu bestimmenden Genugtuungsbetrag, mindestens jedoch Fr. 118'750.--, zzgl. Zins zu 5 % p.a. seit 14. Januar 2006. Sie führt diesbezüglich aus, dass das Bundesgericht für die Festsetzung der Genug-

- 11 - tuungsleistung Art. 42 Abs. 2 des Bundesgesetzes betreffend die Ergänzung des Schweizerischen Zivilgesetzbuches (Fünfter Teil: Obligationenrecht, OR; SR 220) anwende, weshalb sie ihr Rechtsbegehren nicht abschliessend beziffern müsse bzw. könne und dem Gericht diesbezüglich ein erheblicher Ermessensspielraum zukomme. Die Klägerin fordere deshalb einen Mindestbetrag und bringe sämtliche relevanten Behauptungen vor, die dem Gericht die konkrete Bemessung ermöglichen würden. Dem hält die Beklagte entgegen, dass die Genugtuungsklage als bezifferte oder unbezifferte Voll- oder Teilklage erhoben werden könne. Eine unbezifferte Genugtuungsklage setze voraus, dass die Bezifferung weder möglich noch zumutbar sei. Grundsätzlich sei festzuhalten, dass Art. 42 Abs. 2 OR als Ausnahmebestimmung im Verhältnis zu Art. 42 Abs. 1 OR zu betrachten sei. Voraussetzung für die Anwendung von Art. 42 Abs. 2 OR sei zunächst die Unmöglichkeit des Beweises durch eine zahlenmässige Berechnung, die sich auf reale Daten stützen könnte. Der Unmöglichkeit sei die Unzumutbarkeit des Beweises gleichzustellen. Der beurteilende Sachverhalt habe sich vor Jahren zugetragen und gelte als abgeschlossen. Der aus dem Sachverhalt behauptete Schaden bzw. die immaterielle Unbill lasse sich errechnen, unabhängig davon, ob dem Gericht ein Ermessensspielraum zustehe. Gemäss Art. 58 Abs. 1 der Schweizerischen Zivilprozessordnung (ZPO; SR 272) dürfe das Gericht einer Partei nicht mehr und nichts anderes zusprechen, als sie verlange. In Anwendung des Dispositivgrundsatzes bestimme die Klägerin, in welchem Umfang sie ihren Anspruch geltend machen wolle. Die Entscheidkompetenz des Richters werde durch den Parteiantrag begrenzt. Soweit also die Klägerin ihr Rechtsbegehren mit dem Begriff "mindestens" für mehr als Fr. 118'750.-- stelle, sei darauf nicht einzutreten. 1.2.2. Art. 85 Abs. 1 ZPO sieht vor, dass die klagende Partei eine unbezifferte Forderungsklage erheben kann, falls es ihr unmöglich oder unzumutbar ist,

- 12 - ihre Forderung bereits zu Beginn des Prozesses zu beziffern. Sie muss jedoch einen Mindestwert angeben, der als vorläufiger Streitwert gilt. Diese ZPO-Bestimmung kann im Rahmen eines Staatshaftungsprozesses über die Verweisungsnorm in Art. 65 Abs. 2 VRG (Subsidiäres Recht) zur Anwendung kommen. Es stellt sich nun aber die Frage, wann es überhaupt zulässig ist, eine Forderung nicht oder nicht abschliessend zu beziffern. 1.2.3. Gemäss herrschender Lehre und bundesgerichtlicher Rechtsprechung kommt die unbezifferte Forderungsklage unter anderem in denjenigen Fällen in Betracht, in denen das Gericht eine Schadensschätzung nach Art. 42 Abs. 2 OR vorzunehmen hat bzw. immer dann, wenn das materielle Recht dem Gericht bei der Sachverhaltsfeststellung Ermessen einräumt und sich die Höhe des zuzusprechenden Betrags erst aus dieser Feststellung ergibt (vgl. FÜLLEMANN, in: BRUNNER/GASSER/SCHWANDER [Hrsg.], ZPO-Kommentar, 2. Aufl., Zürich/St. Gallen 2016, Art. 85 Rz. 2 mit weiteren Hinweisen). Eine andere Frage ist dann, inwieweit das Gericht tatsächlich eine Schadensschätzung vornehmen muss. 1.2.4. Voraussetzung für die Anwendung von Art. 42 Abs. 2 OR ist zunächst die Unmöglichkeit des Beweises durch eine zahlenmässige Berechnung, die sich auf reale

Daten stützen könnte. Das Ermessen des Gerichts gemäss Art. 42 Abs. 2 OR beginnt erst dort, wo die vernünftigerweise möglichen Beweise aufhören. Der Unmöglichkeit ist die Unzumutbarkeit des Beweises gleichzustellen, so z.B., wenn der Beweis Kosten verursachen würde, die nicht mehr in einem vernünftigen Verhältnis zum Schaden stehen oder wenn die Beweisführung Persönlichkeitsrechte oder Geschäftsgeheimnisse verletzen würde. In solchen Fällen, wenn alle formalen Beweisregeln ausgespielt haben, versteht sich, dass nur ein liberales Beweisrecht der Situation gerecht werden kann. Die richterliche Schadensschätzung nach Art. 42 Abs. 2 OR betrifft die Sachverhaltsfeststellung (Sachfrage) (vgl. BREHM, in: HAUSHEER/WALTER [Hrsg.], Berner Kommentar, 4. Aufl., Bern

- 13 - 2013, Art. 42 Rz. 47 mit Hinweisen). Demgegenüber ist Rechtsfrage, welchen Grad die Wahrscheinlichkeit, dass ein Schaden eingetreten ist, erreichen muss, um die Anwendung von Art. 42 Abs. 2 OR zu rechtfertigen (vgl. Urteil des Bundesgerichts 4C.283/2005 vom 18. Januar 2006 E.2.1). In BGE 130 III 321 hat das Bundesgericht in E.3.2 f. Folgendes festgehalten: "Die Beweiserleichterung setzt eine "Beweisnot" voraus. Diese Voraussetzung ist erfüllt, wenn ein strikter Beweis nach der Natur der Sache nicht möglich ist (...). Glaubhaft gemacht ist eine Tatsache schon dann, wenn für deren Vorhandensein gewisse Elemente sprechen, selbst wenn das Gericht noch mit der Möglichkeit rechnet, dass sie sich nicht verwirklicht haben könnte." 1.2.5. Vor dem Hintergrund des Dargelegten ist die Vorgehensweise der Klägerin in formeller Hinsicht korrekt; ob sie es auch in materieller Hinsicht ist, ist keine Eintretensvoraussetzung. Die Beantwortung dieser Frage hängt von den Beweisofferten ab und ist daher nicht an dieser Stelle zu beantworten. Da somit die Eintretensvoraussetzungen erfüllt sind, ist auf die Klage einzutreten.

E. 2

D. _____ traf um ca. 11.00 Uhr auf der Notfallstation der Chirurgischen Klinik des Spitals C. _____ ein, wo er vom Anästhesie-Team übernommen wurde. Der diensthabende Neurochirurg war informiert und ordnete aus

- 3 - seinem Hintergrunddienst telefonisch ein CT des Schädels an, welches um 11.23 Uhr durchgeführt wurde. Eine regelrechte Beurteilung des Bewusstseins von D. _____ konnte in der Notfallabteilung des Spitals C. _____ nicht vorgenommen werden, weil er in intubiertem und sediertem Zustand überführt wurde. Man vermutete einen generalisierten Krampfanfall wahrscheinlich nach Schädelkontusion. Der durch die Assistenzärztin vorerst wohl mündliche, später auch schriftlich erfasste Befund lautete "bis auf ein linksseitiges Hämatom temporal regelrechtes Schädel-CT". Der über diesen Befund telefonisch orientierte Neurochirurg empfahl einen Aufwachversuch, worauf D. _____ auf die Intensivpflegestation (IPS) verlegt wurde. Diese Verlegung dürfte frühestens um 12.00 Uhr erfolgt sein. Der Grund für den Aufwachversuch war der Widerspruch zwischen der initialen Beurteilung durch die Ärzte in X. _____ und der REGA sowie dem negativen CT-Befund. Es wurde also nach anderen Gründen für die Bewusstlosigkeit von D. _____ gesucht und ein Elektroenzephalogramm (EEG) veranlasst, was jedoch nicht aufschlussreich war. Im Rahmen des sofort eingeleiteten Aufwachversuchs nach 14.00 Uhr zeigte D. _____ um 15.00 Uhr Zeichen von Wachheit. Dabei fiel auf, dass D. _____ auf Anruf zwar die Augen öffnete, jedoch die Extremitäten nicht aktiv bewegte. Dies sowie gewisse nachträglich erhaltene Angaben zur Anamnese (Tochter und Ehefrau berichteten, dass D. _____ am 13. Januar 2006 ein wenig Nackenschmerzen verspürt habe und nicht mehr richtig gehen und sprechen können, weshalb er das Spital aufgesucht habe)

fürten zum Schluss, dass bei D._____ ein Locked-in-Syndrom vorliegen musste. Man vermutete eine fortschreitende Basilaris-Thrombose bzw. eine traumatische Dissektion der Arteria vertebralis und erachtete eine MRI-Untersuchung zur Klärung der Diagnose für notwendig, musste jedoch feststellen, dass das hauseigene MRI defekt war. Somit wurde eine Verlegung in das Universitätsspital Zürich (USZ) vorbereitet. Kurz vor 18.00 Uhr erteilte das USZ die Zusage für die Aufnahme. Der Transport wurde zunächst mit der REGA in die Wege geleitet, was aber aufgrund der schlechten Wetterbedingungen nicht möglich war. Um ca.

- 4 - 19.00 Uhr verliess D._____ das Spital C._____ mit einem Ambulanzfahrzeug. Der mitgegebene Bericht der IPS enthielt die Angabe, dass D._____ vertikale Bulbusbewegungen zeigte, klar wach war und den eigenen Zustand verstand.

E. 2.1

Was das anwendbare Recht betrifft, so ist die Beklagte der Ansicht, dass das Staatshaftungsgesetz nicht zur Anwendung komme, Ansprüche wie die vorliegenden aber mittels verwaltungsrechtlicher Klage beim Verwaltungsgericht geltend zu machen seien. Die Klägerin führt bezüglich des anwendbaren Rechts aus, die Beklagte gehe implizit zu Recht davon aus, dass sich für das vorliegende Verfahren nichts ändern würde, wenn das Staatshaftungsgesetz nicht zur Anwendung käme. Unabhängig davon, ob auf das Staatshaftungsgesetz (das in Art. 1 Abs. 4 auf das OR verweise) oder (allenfalls analog) auf Vertragstypen des Privatrechts zurückzugreifen sei, müsse hier beurteilt werden, ob eine Sorgfaltspflichtverletzung vorliege

- 14 - und diese kausal für den Gesundheitszustand des verstorbenen D._____ sei.

E. 2.2

Die Frage des anwendbaren Rechts stellt sich vorliegend, da sich der streitgegenständliche Vorfall im Januar 2006 ereignete, als das Verantwortlichkeitsgesetz (VG; aBR 170.050) in Kraft war. Das SHG und das VRG traten indes beide erst per 1. Januar 2007 in Kraft. Hinsichtlich örtlicher und sachlicher Zuständigkeit des Gerichts muss der Zeitpunkt der Einreichung der Klage bzw. deren Rechtshängigkeit vor Gericht massgeblich sein, mithin das VRG bzw. das SHG. Dasselbe gilt auch für das anwendbare Verfahrensrecht (vgl. dazu mit einlässlicher Begründung die Urteile des Verwaltungsgerichts des Kantons Graubünden [VGU] U 14 98 vom 21. Mai 2019 E.2.2 und U 09 70 vom 23. Juni 2016 E.2c). Als materielles Recht ist hingegen dasjenige anzuwenden, welches im Zeitpunkt der schädigenden Handlung anwendbar war, vorliegend also das VG (vgl. dazu VGU U 14 98 vom 21. Mai 2019 E.2.2). Die Bündner Staatshaftung ist im VG als Verschuldenshaftung ausgestaltet (vgl. Botschaft der Regierung an den Grossen Rat betreffend Totalrevision des Gesetzes über die Verantwortlichkeit der Behörden und Beamten und die Haftung der öffentlich-rechtlichen Körperschaften, Heft Nr. 11/2006 – 2007, S.1347). Aus Art. 26 Abs. 1 der Kantonsverfassung (KV: BR 110.100) i.V.m. Art. 104 KV ergibt sich nach Auffassung des Gerichts jedoch eine direkte und unmittelbare Anwendbarkeit der Kausalhaftung mit Inkrafttreten der Kantonsverfassung am 1. Januar 2004, weil die Kantonsverfassung der kantonalen Gesetzgebung vorgeht (vgl. TOLLER, in: Kommentar zur Kantonsverfassung des Kantons Graubünden, Chur 2006, Art. 26 Rz. 1 und 21 sowie Art. 104 Rz. 8 mit Hinweis auf das Legalitätsprinzip). Die neue Verfassungsbestimmung (Art. 26 KV) ist aufgrund des Legalitätsprinzips und des Fehlens einer konkreten Übergangsbestimmung (Art. 104 KV) unmittelbar anwendbar, derogiert also

anderslautende kantonale Gesetze. Faktisch gilt damit vor-

- 15 - liegend die Regelung des SHG (Verschulden ist dort nicht als Haftungsvoraussetzung genannt). 3. Die materiellen Voraussetzungen der Staatshaftung sind somit folgende: 1.) Widerrechtlichkeit (vgl. E.4.1 ff.), 2.) Kausalzusammenhang (vgl. E.5.1 ff.) und 3.) Schaden (vgl. E.6). Das Verschulden ist – wie gesehen – keine Haftungsvoraussetzung. Die einzelnen Voraussetzungen, welche einen Schadenersatz begründen, müssen kumulativ erfüllt sein.

E. 3

Im USZ wurde vor 21.00 Uhr ein erneutes CT (kontrastmittelverstärkt) des Schädels von D. _____ erstellt sowie um 21.00 Uhr ein Angio-CT am Hals durchgeführt. Darin zeigte sich ein Pons-Infarkt (eine Einweichung der Brücke) beidseits, rechtsbetont, sowie der Nachweis eines Thrombus im Bereich der Arteria basilaris. Ein Thrombolyseversuch wurde nicht mehr unternommen. Durch die durchgeführte Tracheotomie, das Abringen eines Blasenkatheters sowie das Anlegen einer Gastrostomie schaffte man die Voraussetzungen für eine spätere Rehabilitation von D. _____. Diese wurde vom 30. Januar 2006 bis 9. November 2006 im Schweizer Paraplegiker-Zentrum Nottwil durchgeführt, brachte jedoch den erhofften Erfolg nicht. Am 9. November 2006 wurde D. _____ in die Klinik F. _____ in Z. _____ verlegt. Dort traten mehrere, allerdings in diesem Zustand erwartbare, Komplikationen durch Pneumonien und Sepsis auf. Am 19. November 2007 verstarb D. _____ an den Folgen einer Pneumonie.

E. 4

Im Rahmen der juristischen Aufarbeitung des vorliegenden Falles einigten sich das Spital C. _____ bzw. ihre Haftpflichtversicherin und die hinterbliebene Ehefrau auf eine gemeinsame Begutachtung. Zuvor lehnte die hinterbliebene Ehefrau die vom Spital C. _____ vorgeschlagene FMH-Gutachterstelle ab. Ebenfalls lehnte sie die vom Spital C. _____ in der Folge zahlreich vorgeschlagenen Gutachter ab und schlug Prof. Dr. G. _____ als Experten vor. Nach anfänglichem Zögern und längerer Korrespondenz unter den Parteien betreffend Begutachtung und Gutachterfragen einigte man sich trotzdem auf Prof. Dr. G. _____, verbunden allerdings mit dem zwingenden Auftrag, Fachärzte der Disziplinen Neuroradiologie, Intensivmedizin und Neurochirurgie als Teilgutachter beizuziehen.

- 5 -

E. 4.1

Bezüglich der Haftungsvoraussetzung der Widerrechtlichkeit verweist die Klägerin zunächst auf das Gutachten von Prof. Dr. G. _____, soweit darin Sorgfaltspflichtverletzungen festgestellt werden. Zusätzlich sieht sie eine Sorgfaltspflichtverletzung im Umstand, dass im Spital C. _____ keine computertomographische Angiographie durchgeführt worden sei, die aufschlussreiche Fakten hätte zu Tage fördern können. Eine solche sei vom USZ unmittelbar nach Eintreffen von D. _____ veranlasst worden. Über die technische Möglichkeit hätte die Beklagte verfügt. Hinsichtlich der geltend gemachten Sorgfaltspflichtverletzungen beantragt die Klägerin die Einholung eines Gerichtsgutachtens. Demgegenüber bestreitet die Beklagte das Vorliegen einer Sorgfaltspflichtverletzung und damit die Widerrechtlichkeit. Sie hält fest, unbestritten sei, dass die Ärzte im Spital C. _____ gegen 15.00 Uhr die richtige Diagnose gestellt hätten. Aufgrund der Anamnese bei Eintritt von D. _____ in das Spital C. _____

habe in verschiedene Richtungen untersucht werden müssen. Es seien zu diesem Zeitpunkt lediglich rudimentäre Angaben und Aufzeichnungen seitens des Spitals E._____ und der REGA vorgelegen. Zudem sei D._____ nicht ansprechbar gewesen und hätte nicht untersucht werden können. Die Radiologin sei aufgrund der anfänglich vorliegenden Anamnese von einer Hirnkontusion ausgegangen, mithin von einem gänzlich anderen Krankheitsbild. Das Teilgutachten von Prof. Dr. I._____ stelle fest,

- 16 - dass eine klinisch präzisere Verdachtsdiagnose wünschenswert gewesen wäre und die Aufmerksamkeit der Radiologin auf die Gefässe hätte lenken können. Bei Kenntnis einer Hirnstammsymptomatik, so der Teilgutachter weiter, wäre die erhöhte Dichte der Arteria basilaris der Radiologin möglicherweise aufgefallen oder zumindest eine Angio-CT-Untersuchung mit Kontrastmittelbolus erfolgt. Die Beklagte hält dazu fest, dass das CT als Sofortmassnahme dazu gedient habe, das Vorliegen eines Schädelhirntraumas abzuklären. Es sei der Radiologin deshalb in dieser ersten Phase der Untersuchung keine Sorgfaltspflichtverletzung zuzuschreiben. Im Nachhinein sei es natürlich einfach, eine Veränderung zu finden, wenn klar sei, wo bzw. wonach gesucht werden müsse. Es sei somit nicht erstellt, dass hinsichtlich der ärztlichen Diagnostik am Spital C._____ eine Sorgfaltspflichtverletzung zu sehen sei.

E. 4.2

Die Anforderungen an die ärztliche Sorgfaltspflicht lassen sich nicht ein für allemal festlegen; sie richten sich vielmehr nach den Umständen des Einzelfalles, namentlich nach der Art des Eingriffs oder der Behandlung, den damit verbundenen Risiken, dem Ermessensspielraum, den Mitteln und der Zeit, die dem Arzt im einzelnen Fall zur Verfügung stehen, sowie nach dessen Ausbildung und Leistungsfähigkeit. Allgemein lässt sich immerhin sagen, dass seine Haftung sich nicht auf grobe Verstösse gegen Regeln der ärztlichen Kunst beschränkt. Der Arzt hat Kranke stets fachgerecht zu behandeln, zum Schutze ihres Lebens oder ihrer Gesundheit insbesondere die nach den Umständen gebotene und zumutbare Sorgfalt zu beachten, grundsätzlich folglich für jede Pflichtverletzung einzustehen. Der Begriff der Pflichtverletzung darf jedoch nicht so verstanden werden, dass darunter jede Massnahme oder Unterlassung fällt, welche aus nachträglicher Betrachtungsweise den Schaden bewirkt oder vermieden hätte. Eine Pflichtverletzung ist nur dort gegeben, wo eine Diagnose, eine Therapie oder ein sonstiges ärztliches Vorgehen nach dem allgemeinen fachlichen Wissensstand nicht mehr als vertretbar erscheint und damit ausserhalb der objekti-

- 17 - vierten ärztlichen Kunst steht (vgl. Urteil des Bundesgerichts 4A_679/2010 vom 11. April 2011 E.6.2 mit weiteren Hinweisen).

E. 4.3

Vorliegend führt Prof. Dr. G._____ in seinem Gutachten vom 1. Dezember 2009 unter Hinweis auf sämtliche drei Teilgutachten aus, dass das Nicht-Erkennen des "dense artery sign" im CT als Hinweis für eine Basilaris-Thrombose ein Fehler darstelle, der an einem grossen Kantonsspital nicht entschuldbar sei. Dabei sei die Ursache für diesen Fehler wohl nicht im Fehlverhalten einer einzelnen Person zu erblicken, sondern in einer ganzen Reihe von Faktoren, die im Gutachten als "nicht angemessene Strukturierung des Zusammenspiels der einzelnen Instanzen" umschrieben werden. Konkret nennt Prof. Dr. G._____ die Nicht-Begleitung der diensttunenden radiologischen Assistenzärztin durch einen erfahrenen Radiologen, möglicherweise die nicht persönliche Betrachtung und

Besprechung des CT-Bildes durch den Radiologen mit dem für den Patienten verantwortlich gewesenen Kliniker, die allenfalls nur telefonische Kontaktierung des Neurochirurgen, dessen neurologische Expertise im Rahmen eines persönlichen Konsiliums am Patientenbett hätte zum Tragen kommen können etc. (vgl. Gutachten S. 15 ff.) Zentral für das streitberufene Gericht ist die Aussage des Gutachters, wonach bei einer Begleitung der noch unerfahrenen Assistenzärztin der Radiologie durch eine/n radiologische/n Oberärztin/arzt – erst recht bei Kenntnis des Zustandsbildes des Patienten – mit überwiegender Wahrscheinlichkeit das Erkennen des "dense artery sign" möglich gewesen wäre (vgl. Gutachten S. 16). Vor diesem Hintergrund ist vorliegend von einer Sorgfaltspflichtverletzung (im Organisationsbereich) auszugehen. Die Widerrechtlichkeit ist somit gegeben, womit sich die Einholung eines Gerichtsgutachtens betreffend Sorgfaltspflichtverletzungen erübrigt. In einem nächsten Schritt ist die Haftungsvoraussetzung des Kausalzusammenhangs zu prüfen.

- 18 -

E. 5

Am 1. Dezember 2009 übermittelte Prof. Dr. G._____ den Parteien sein Gutachten samt Stellungnahmen der beigezogenen Fachärzte Prof. Dr. H._____ (Neurochirurg), Prof. Dr. I._____ (Neuroradiologe) und Prof. Dr. K._____ (Intensivmediziner). In seinem Gutachten kam Prof. Dr. G._____ zum Schluss, dass das Spital E._____, die REGA sowie das USZ medizinisch korrekt vorgegangen seien und die anschliessende Betreuung von D._____ im Schweizer Paraplegiker-Zentrum Nottwil und in der Klinik F._____ in Z._____ vorbildlich gewesen sei. Hingegen stelle das Nicht-Erkennen des "dense artery sign" in dem am Spital C._____ erstellten CT als Hinweis für eine Basilaris-Thrombose einen Fehler dar, der an einem grossen Kantonsspital nicht entschuldbar sei. Dabei betonte der Experte, Ursache für diesen Fehler sei wohl nicht das Fehlverhalten einer einzelnen Person gewesen, sondern eine nicht angemessene Strukturierung des Zusammenspiels der einzelnen Instanzen. Dazu gehöre etwa die Nicht-Begleitung der diensttuenden radiologischen Assistenzärztin durch einen erfahrenen Radiologen, möglicherweise die nicht persönliche Betrachtung und Besprechung des CT-Bildes durch den Radiologen mit dem für den Patienten verantwortlich gewesenen Kliniker sowie die allenfalls nur telefonische Kontaktierung des Neurochirurgen, dessen neurologische Expertise im Rahmen eines persönlichen Konsiliums am Patientenbett hätte zum Tragen kommen können. Sodann führte Prof. Dr. G._____ aus, dass das weitere diagnostische Vorgehen in der Chirurgischen Notfallstation des Spitals C._____ nach der falschen Interpretation des CT-Befundes zunächst korrekt gewesen sei. Allerdings sei nicht nachvollziehbar, weshalb nach der Feststellung eines Locked-in-Syndroms und der damit einhergehenden Vermutung einer fortschreitenden Basilaris-Thrombose um ca. 15.00 Uhr keine notfallmässige erneute Betrachtung des CT stattgefunden habe. Hätte man durch erneute Betrachtung und korrekte Interpretation des CT die richtige Diagnose gestellt, wäre eine sofortige Verlegung in das USZ zwecks Bestätigung der Verdachtsdiagnose mit einem MRI sowie Schaffung einer Thrombolysemöglichkeit die richtige Massnahme gewesen. Weil

- 6 - die Erweichung der Brücke möglicherweise schon vor der Verlegung von Chur nach Zürich bestanden habe, sei nicht sicher beurteilbar, ob eine rasche Verlegung des Patienten nach Zürich eine therapeutische Möglichkeit zur intravenösen Thrombolyse geschaffen hätte. Im Fall von D._____ hätte die Thrombolyse (intraarteriell oder intravenös) nicht später als um 15.30 Uhr durchgeführt werden müssen, wobei auch dann

ein gutes technisches Ergebnis (Rekanalisation) nicht mit Sicherheit, aber mit einer Wahrscheinlichkeit von 55 % - 65 % eingetreten wäre, ein gutes klinisches Ergebnis hingegen nur mit einer statistischen Wahrscheinlichkeit von 20 %. Der Umstand, dass der Patient schwerste klinische Symptome (zunächst Koma und dann ein Locked-in-Syndrom) aufgewiesen habe, sei eine zusätzliche Belastung für seine Prognose und senke die Wahrscheinlichkeit eines klinisch befriedigenden Ergebnisses selbst bei frühzeitiger Diagnosestellung und Verlegung nach Zürich noch beträchtlich. Aufgrund von Studienergebnissen könne gesagt werden, dass selbst bei sofortiger spezialmedizinischer Behandlung (Neurolyse) innerhalb der ersten wenigen Stunden nur in 35 % der Fälle ein günstiges Ergebnis zu erwarten sei. Selbst dann bestehe also eine Wahrscheinlichkeit von ca. 75 % (recte: 65 %) ein Pflegefall ("severely disabled") oder verstorben zu sein. D._____ wäre somit selbst bei korrekter Beurteilung des im Spital C._____ um 11.23 Uhr durchgeführten CT und sofortiger Einleitung der sich daraus aufdrängenden Massnahmen mit überwiegender Wahrscheinlichkeit weiterhin schwer behindert oder hätte auf längere Sicht nicht überlebt.

E. 5.1

Der natürliche Kausalzusammenhang betrifft die Beziehung zwischen Schadenursache(n) und dem tatsächlichen Schaden. Zu seiner Feststellung wird in der Lehre und Praxis die sog. "conditio sine qua non"-Formel verwendet; es wird danach gefragt, ob der Schaden auch eingetreten wäre, wenn sich der betreffende Umstand nicht verwirklicht hätte. Der natürliche Kausalzusammenhang ist zu bejahen, wenn das infrage stehende Ereignis eine notwendige Bedingung für den Schaden darstellt, wenn also die Ursache nicht weggedacht werden kann, ohne dass damit auch der eingetretene Erfolg entfielen würde (vgl.

REY/WILDHABER, *Ausservertragliches Haftpflichtrecht*, 5. Aufl., Zürich/Basel/Genf 2018, Rz. 621 mit weiteren Hinweisen). Der natürliche Kausalzusammenhang ist dann adäquat, wenn die betreffende Ursache nach dem gewöhnlichen Lauf der Dinge und der allgemeinen Lebenserfahrung an sich geeignet war, den eingetretenen Erfolg zu bewirken, sodass der Eintritt dieses Erfolges als durch die fragliche Tatsache allgemein begünstigt erscheint (vgl. REY/WILDHABER, a.a.O., Rz. 633 mit weiteren Hinweisen). Nach der Rechtsprechung des Bundesgerichts muss derjenige, der einen Kunst- bzw.

Behandlungsfehler beklagt, neben dem eigentlichen Kausalzusammenhang überdies auch das den Schaden verursachende Verhalten des medizinischen Personals genau bezeichnen bzw. beweisen. So hat er insbesondere detailliert anzugeben, welche Handlung oder Unterlassung des Arztes (fehlerhafte Diagnose, konkreter Eingriff, konkrete Therapiebehandlung, falsche Medikamentenabgabe usw.) den Kunst- oder Behandlungsfehler bewirkte bzw. die adäquate Ursache des Schadens im Sinne einer "conditio sine qua non" darstellte (vgl. KUHN, *Arzt und Haftung aus Kunst- bzw. Behandlungsfehlern*, in: KUHN/POLEDNA [Hrsg.], *Arztrecht in der Praxis*, 2. Aufl., Zürich/Basel/Genf 2007, S. 613). Im Fall einer Unterlassung (vorliegend: Nicht-Erkennen des "dense artery sign" im CT, Nichtvornahme der zusätzlichen Applikation von intravenösem

- 19 - Kontrastmittel bzw. die Nicht-Durchführung eines Angio-CT, spätestens nachdem im Nativ-CT eine Blutung ausgeschlossen worden war) bestimmt sich der Kausalzusammenhang danach, ob der Schaden auch bei Vornahme der unterlassenen Handlung eingetreten wäre. Es geht um einen hypothetischen Kausalverlauf, für den nach den Erfahrungen des Lebens und dem gewöhnlichen Lauf der Dinge eine überwiegende Wahrscheinlichkeit sprechen muss. Grundsätzlich unterscheidet die Rechtsprechung auch

bei Unterlassungen zwischen natürlichem und adäquatem Kausalzusammenhang. Während bei Handlungen die wertenden Gesichtspunkte erst bei der Adäquanz zum Tragen kommen, spielen diese Gesichtspunkte bei Unterlassungen in der Regel schon bei der Feststellung des hypothetischen Kausalverlaufs eine Rolle. Es ist daher bei Unterlassungen in der Regel nicht sinnvoll, den festgestellten oder angenommenen hypothetischen Geschehensablauf auch noch auf seine Adäquanz zu prüfen (vgl. REY/WILD-HABER, a.a.O., Rz. 712 mit Hinweis u.a. auf BGE 132 III 715 E.2.3; dort hält das Bundesgericht auch fest, dass die Prüfung der hypothetischen Kausalität bei einer Unterlassung trotz der enthaltenen Adäquanzfragen in der Regel eine Tatfrage darstelle und somit das Bundesgericht entsprechend binde). Die zivilrechtliche Lehre hält zur überwiegenden Wahrscheinlichkeit fest, dass bei ihr die Zweifel zwar ernsthafter sein dürfen als bei der Anwendung des Regelbeweismasses (Beweisgrad der an Sicherheit grenzenden Wahrscheinlichkeit), aber diese sind weiterhin auf ein stark untergeordnetes Gewicht verwiesen, weshalb die Wahrheitswahrscheinlichkeit beim Beweismass der überwiegenden Wahrscheinlichkeit auf mindestens 75 % beziffert wird (vgl. Urteil des Obergerichts des Kantons Appenzell Ausserrhoden AR GVP 26/2014 Nr. 3627 vom 27. Februar 2013 E.5 mit Hinweis auf WALTER, Beweis und Beweislast im Haftpflichtprozess, in: FELLMANN/WEBER [Hrsg.], Haftpflichtprozess 2009, Zürich 2009, S. 54 ff.). Gleich hat das Obergericht des Kantons Thurgau in seinem Urteil ZBR.2002.47 vom 25.

- 20 - März 2003 (in: RBOG 2003 N. 10, S. 77 ff.) entschieden, worauf GRONER, Beweisrecht – Beweise und Beweisverfahren im Zivil- und Strafrecht, Bern 2011, Ziff. 12.5.3.2, S. 187, verweist. Dieses Beweismass gilt selbstverständlich auch für den Gegenbeweis. Auf den vorliegenden Fall bezogen bedeutet dies, dass es das Gericht für die Bejahung des Kausalzusammenhangs als überwiegend wahrscheinlich ansehen muss, dass die von der Beklagten zu vertretende Verzögerung bei der richtigen Diagnosestellung und die sich daraus ergebende Verzögerung bei der Verlegung von D._____ in das USZ ursächlich ist für die eingetretene Gesundheitsschädigung in diesem Ausmass; umgekehrt genügt für die Verneinung des Kausalzusammenhangs die in die andere Richtung gewonnene Erkenntnis, wonach überwiegend wahrscheinlich auch eine rasche und fehlerfreie Diagnose am Spital C._____ mit anschliessender Überführung von D._____ in das USZ die Gesundheitsschädigung in diesem Ausmass nicht verhindert bzw. nicht wesentlich reduziert hätte.

E. 5.2

Prof. Dr. G._____ stützt sich in seinem Gutachten vom 1. Dezember 2009 bezüglich seiner Angaben zu den Wahrscheinlichkeiten hauptsächlich auf zwei Studien, nämlich auf diejenige von L._____/M._____ (2006) sowie von N._____/O._____/P._____ et al. (2004). Weiter stützt sich der Experte auf ein persönliches Gespräch mit Heinrich M._____, der an beiden zitierten Studien mitbeteiligt war, sowie auf eine zum Zeitpunkt dieses Gesprächs zwar abgeschlossene aber noch nicht publizierte Studie, in welcher insgesamt 619 Fälle aus einem weltweiten Register analysiert wurden. Prof. Dr. G._____ erwähnt, dass noch weitere Studien angeführt werden könnten, insbesondere diejenigen, welche im Teilgutachten von Prof. Dr. I._____ zitiert würden, wobei in keiner Angaben zu finden wären, welche im Widerspruch zu den beiden erstgenannten Veröffentlichungen stünden.

- 21 - In der aus schweizerischen Kliniken stammenden Studie N._____ und Mitarbeitern (2004) wurden 40 Patienten mit Basilaris-Verschluss intraarteriell thrombolysiert. Die Zeit,

die zwischen Symptombeginn und Durchführung der Thrombolyse verstrich, betrug im Mittel 5 1/2 Stunden und schwankte zwischen 2, 3 und 11 Stunden. Das Ergebnis war günstig bei 35 %, unbefriedigend bei 23 % und 42 % der Patienten verstarben. Dies, obwohl bei 80 % technisch eine Rekanalisation der Basilararterie gelang, in 20 % vollständig und in 60 % teilweise. Dies belege, dass selbst bei technisch gelungener Thrombolyse das klinische Ergebnis durchaus unbefriedigend sein könne bzw. dennoch der Tod eintreten könne. Im Weiteren ergab die Analyse jener 40 Fälle, dass die Prognose umso ungünstiger war, je tiefgreifender die Ausfälle (Bewusstsein und neurologische Funktionen) beim Betroffenen gemäss NIH-Schlaganfall-Skala waren (vgl. Gutachten S. 19 f.). In der Studie L._____/M.____ (2006) wurden insgesamt 420 Fälle von Basilararterienverschluss an verschiedenen Kliniken beurteilt. Von diesen wurden 76 Patienten durch intravenöse und 344 Patienten durch intraarterielle Thrombolyse behandelt, wobei das Ergebnis in beiden Gruppen etwa gleich war, nämlich 78 % bzw. 76 % der Patienten verstarben oder blieben schwer behindert und abhängig. Mit der intraarteriellen Thrombolyse gelang es in 65 % der Fälle, die Basilararterie wieder durchgängig zu machen, wobei in beiden Behandlungsgruppen das Überleben mit 50 % bzw. 45 % etwa gleich häufig gelang. 24 % der intraarteriell und 22 % der intravenös Thrombolysierten erreichten ein gutes Ergebnis, während bei den Fällen ohne Rekanalisation ein gutes Ergebnis praktisch nicht vorkam (lediglich bei 2 %) (vgl. Gutachten S. 20). In dem erwähnten persönlichen Gespräch des Gutachters mit M.____ äusserte Letzterer die Ansicht, dass die Thrombolyse bei Basilaris-Verschläüssen, die später als 6 Stunden nach Beginn der klinischen Symptome durchgeführt werde, fast keine guten Ergebnisse mehr aufweise. Diese Fachmeinung stützt sich auf eine zu diesem Zeitpunkt abgeschlossene und

- 22 - bei der Zeitschrift Lancet Neurology zur Veröffentlichung eingereichte BASICS-Studie (unter Mitwirkung von M.____), in welcher insgesamt 619 Fälle aus einem weltweiten Register analysiert wurden (vgl. Gutachten S. 20) (Anmerkung durch das Gericht: Die Studie ist in der Zeitschrift Lancet Neurology am 1. August 2009 erschienen, Band 8, Ausgabe 8, S. 724 - 730. Titel: Treatment and outcomes of acute basilar artery occlusion in the Basilar Artery International Cooperation Study (BASICS): a prospective registry study. Autoren: Wouter J Schonewille, Christine A C Wijman, Patrik Michel, Christina M Rueckert, Christian Weimar, Heinrich P Mattle, Stefan T Engelter, David Tanne, Keith W Muir, Carlos A Molina, Vincent Thijs, Heinrich Audebert, Thomas Pfefferkorn, Kristina Szabo, Perttu J Lindsberg, Gabriel de Freitas, L Jaap Kapelle, Ale Algra, BASICS study group). Auf den konkreten Fall von D.____ bezogen kommt der Gutachter zum Schluss, dass die Thrombolyse (intraarteriell oder intravenös) nicht später als um 15.30 Uhr hätte durchgeführt werden müssen. Auch dann wäre ein gutes technisches Ergebnis (Rekanalisation) nicht mit Sicherheit, aber mit einer Wahrscheinlichkeit von 55 % - 65 % eingetreten, ein gutes klinisches Ergebnis allerdings nur mit einer statistischen Wahrscheinlichkeit von 20 %. Dass D.____ schwerste klinische Symptome (zunächst Koma und dann ein Locked-in-Syndrom) aufgewiesen habe, belaste seine Prognose noch zusätzlich und senke die Wahrscheinlichkeit eines klinisch befriedigenden Ergebnisses selbst bei frühzeitiger Diagnosestellung und Verlegung nach Zürich noch beträchtlich (vgl. Gutachten S. 20 f.). Die Klägerin behauptet, auf das Gutachten von Prof. Dr. G.____ vom 1. Dezember 2009 könne aus zwei Gründen nicht abgestellt werden. Zum einen lägen diesem nicht die aktuellsten medizinischen Erkenntnisse zum hier interessierenden Themenkreis zu Grunde und zum anderen differenziere das Gutachten zu wenig

hinsichtlich des Gesundheitszustandes nach Durchführung der Thrombolyse-Behandlung. Ihre Kritik stützt die Klägerin hauptsächlich auf die am 20. Dezember 2007 erschienene Studie von M._____ et al. "Comparison of Intraarterial and Intravenous Thrombolysis for Ischemic Stroke With Hyperdense Middle Cerebral Artery Sign", publi-

- 23 - ziert in Stroke 2008; 39: S. 379 - 383 (Studie M._____ 2008, vgl. klägeri- sche Akten [KI-Akten] 14). Dieser Studie, welche den Zustand der Patien- ten drei Monate nach der Thrombolyse-Behandlung festhalte, sei zu ent- nehmen, dass bei zeitgerechter (d.h. innert 6 Stunden) Durchführung einer intraarteriellen Thrombolyse-Behandlung bei D._____ mit 53 % Wahr- scheinlichkeit ein gutes Ergebnis hätte erzielt werden können; eine solche Behandlung wäre im USZ auch durchgeführt worden, weil dort eine ent- sprechende "Stroke-Unit" verfügbar gewesen wäre. Die Klägerin rechnet sodann vor, dass D._____ bei einer Verlegung mit der REGA um ca. 13.30 Uhr im USZ angekommen wäre und selbst bei einer Verlegung mit der Am- bulanz nicht später als um 14.15 Uhr, mithin in beiden Fällen gut innerhalb des Zeitfensters von 6 Stunden seit Auftreten des Verschlusses. Bei Durch- führung einer intraarteriellen Thrombolyse-Behandlung innert des genann- ten Zeitfensters wäre somit mit überwiegender Wahrscheinlichkeit (53 %) ein gutes Ergebnis erzielt worden, welches D._____ das Führen eines un- abhängigen Lebens ermöglicht hätte. Bei Durchführung einer intravenösen Thrombolyse-Behandlung hätten zwar nur 23 % der Fälle ein gutes Ergeb- nis erzielt und ein gleich hoher Prozentsatz sei verstorben, doch müsse bei den 54 % der Fälle mit schlechtem Ergebnis berücksichtigt werden, dass darunter alle Schweregrade nach der mRS von 3-5 zu verstehen seien. Die mRS ist eine standardisierte Masszahl, welche das Ausmass einer Behin- derung nach einem Schlaganfall beschreibt: 0 – Keine Symptome 1 – Keine relevante Beeinträchtigung. Kann trotz gewisser Symptome Alltagsaktivitäten verrichten. 2 – Leichte Beeinträchtigung. Kann sich ohne Hilfe versorgen, ist aber im Alltag eingeschränkt. 3 – Mittelschwere Beeinträchtigung. Benötigt Hilfe im Alltag, kann aber ohne Hilfe gehen. 4 – Höhergradige Beeinträchtigung. Benötigt Hilfe bei der Körperpflege, kann nicht ohne Hilfe gehen. 5 – Schwere Behinderung. Bettlägerig, inkontinent, benötigt ständige pflegerische Hilfe. 6 – Tod infolge des Apoplex. Der angeführten Studie sei zu entnehmen, dass die Fälle mit schlechtem Ergebnis (54 %) zu unterteilen seien in 21 % mit einem Schweregrad 3 und 33 % mit einem Schweregrad 4. Somit hätte D._____ mit überwiegender

- 24 - Wahrscheinlichkeit im Rahmen der schlechten Ergebnisse den Schwere- grad 3 oder 4 aufgewiesen, womit sein Gesundheitszustand auf die sorg- faltswidrig nicht durchgeführte Behandlung (die im Schweregrad 5 geendet habe) zurückgeführt werden könne und somit der Kausalzusammenhang gegeben sei. Die Klägerin stützt sich sodann auf eine Studie aus dem Jahr 2012 ("Impact of Thrombolysis on Stroke Outcome at 12 Months in a Population: The Bern Stroke Project", Stroke 2012; 43: S. 1039 - 1045; Studie 2012, vgl. KI-Akten 20), welche den Zustand von Hirnschlagpatienten, die im Jahr 2008 inner- halb von 48 Stunden nach Beginn der Symptome in einem bernischen Spi- tal hospitalisiert wurden, 12 Monate nach dem Ereignis festhält. Gemäss dieser Studie haben 44.6 % der Patienten nach 12 Monaten ein selbstän- diges Leben führen und den Alltag bewältigen können; 28 % der Patienten waren auf Hilfe angewiesen und 27.4 % der Patienten sind verstorben. Berücksichtige man, dass D._____ etwa 5 Stunden nach Auftreten der Symptome hätte thrombolysiert werden können und überdies den Schlag- anfall auch ohne die Thrombolyse-Behandlung überlebt habe, sei überwie- gend wahrscheinlich, dass er nach 12 Monaten ein unabhängiges Leben hätte führen können. Schliesslich kritisiert die Klägerin,

dass im Gutachten von Prof. Dr. G. _____ nur von einem schlechten Ergebnis gesprochen werde, dieses aber nicht in die mRS der Kategorien 3-5 unterteilt werde. Selbst bei Abstellen auf die Studie N. _____ und Mitarbeitern (2004) hätte der dort festgehaltene Prozentsatz unbefriedigender Ergebnisse im Fall von D. _____ zu einer über- wiegenden Wahrscheinlichkeit eines mRS-Schweregrades 3 führen müs- sen, zumindest aber zu einem mRS-Schweregrad 3-4. Dieselbe Argumen- tation bringt die Klägerin in Bezug auf die Studie L. _____/M. _____ (2006) vor; auch hier sei zwar nicht von einem guten Ergebnis auszugehen, doch fehle mit Blick auf die mRS eine Aussage darüber, welche Behinderungen im Rahmen der 78 % bzw. 76 % schlechter Ergebnisse zurückgeblieben wäre.

- 25 - Die von der Klägerin mehrfach erwähnte Studie M. _____ 2008 (vgl. Kl-Ak- ten 14), welche die Wahrscheinlichkeit eines guten Ergebnisses deutlich höher angibt als die Studie L. _____/M. _____ 2006, auf welche sich Prof. Dr. G. _____ stützt, kann offensichtlich zur Kritik am Gutachten des erwähn- ten Experten vom 1. Dezember 2009 nicht herangezogen werden, zumal sie nicht dieselbe Krankheit bzw. dasselbe Ereignis beschreibt: Während sich die Studie L. _____/M. _____ 2006 spezifisch mit dem Verschluss der Arteria basilaris befasst, beschreibt die Studie M. _____ 2008 Verschlüsse der Arteria cerebri media, welche aus der vorderen Halsschlagader (Arteria carotis interna) versorgt wird. Die Beklagte weist zu Recht darauf hin, dass die beiden Studien in keiner Weise vergleichbar sind, weil sich die Vorfälle punkto Häufigkeit, Frühsymptome und generell punkto Prognose stark un- terscheiden. Zudem werden in der Studie M. _____ 2008 nicht Fälle mit Be- handlung und Spontanverlauf (Nichtbehandlung) verglichen, sondern nur die Erfahrungen der beiden Zentren Zürich und Bern, in welchen die Lyse- behandlung damals einen unterschiedlichen Ablauf aufwies. Die Aussage- kraft ist somit entsprechend gemindert. Ausserdem beziehen sich die aus der Studie abgeleiteten Prozentzahlen nur auf die Gruppe der Überleben- den und die "guten Resultate" wiederum nur auf die Untergruppe der in Bern Überlebenden. Damit vermag diese Studie das Gutachten von Prof. Dr. G. _____ vom 1. Dezember 2009 in keiner Art und Weise zu erschüttern. Weiter verweist die Klägerin auf die Studie 2012 (vgl. Kl-act. 20), gemäss welcher Hirnschlagpatienten, die innerhalb von 48 Stunden nach Beginn der Symptome eines Hirnschlags hospitalisiert wurden, mit einer Wahr- scheinlichkeit von 44.6 % 12 Monate nach dem Ereignis ein selbständiges Leben führen konnten. Das Ziel dieser Studie war es, herauszufinden, ob eine Thrombolyse den Zustand der Patienten 3 Monate nach dem Ereignis verbessert und ob diese Verbesserung auch ein Jahr nach dem Ereignis anhält. Erfasst wurden von Dezember 2007 bis Dezember 2008 Hirn- schlagpatienten, welche in ein Akutspital des Kantons Bern eingewiesen

- 26 - wurden; insgesamt wurden 807 Patienten erfasst. Die Studienlage lässt un- schwer erkennen, dass es hier nicht spezifisch um Verschlüsse der Arteria basilaris geht, sondern um jedwelche Verschlüsse hirnversorgender Arte- rien. Dass das generelle Krankheitsbild eines Hirnschlagpatienten augen- fällig anders ausfällt als das spezifische Krankheitsbild beim Verschluss der Arteria basilaris geht schon aus dem Umstand hervor, dass in der Studie Hirnschlagpatienten erfasst wurden, welche innerhalb von 48 Stunden seit Symptombeginn in eines der Spitäler eingewiesen wurden. Es bleibt denn auch weitgehend unklar, was die Klägerin aus dieser Studie zu ihren Guns- ten bzw. zur Erschütterung des Gutachtens von Prof. Dr. G. _____ vom 1. Dezember 2009 ableiten will, wenn sie doch in ihrer Argumentation der zeit- lichen Komponente eines Eingreifens innerhalb des Zeitfensters von 6 Stunden eine entscheidende Bedeutung zumisst und dann auf eine Studie

abstellen will, in welcher eine Behandlung innert 48 Stunden zum Massstab genommen wird. Jedenfalls passt auch diese Studie nicht zum vorliegenden Themenkreis, weshalb auch damit das Gutachten von Prof. Dr. G._____ vom 1. Dezember 2009 nicht erschüttert werden kann. Bleibt noch die Frage bzw. der Kritikpunkt am Ergebnis im besagten Gutachten, wonach ein gutes klinisches Ergebnis nur mit einer statistischen Wahrscheinlichkeit von 20 % vorhanden gewesen wäre, womit nicht beantwortet werden muss, in welche Kategorien der mRS die 80 % der schlechten Ergebnisse einzuteilen wären. Entgegen der Behauptung der Klägerin hat Prof. Dr. G._____ eine klare Einschätzung vorgenommen: Die statistisch nur mit 20 % vorhandene Wahrscheinlichkeit eines klinisch guten Ergebnisses schränkt der besagte Experte mit der (nachvollziehbaren) Aussage ein, dass die schwersten klinischen Symptome (Koma, Locked-in-Syndrom) die Prognose von D._____ noch zusätzlich belasten und die Wahrscheinlichkeit eines klinisch befriedigenden Ergebnisses selbst bei frühzeitiger Diagnosestellung und Verlegung nach Zürich noch beträchtlich senken würden. Die nachfolgenden aus dem Gutachten vom 1. Dezember

- 27 - 2009 zitierten Schlussfolgerungen sprechen dabei für sich (vgl. Gutachten S. 23): "Selbst wenn in dem am 14.1.2006 um 12 Uhr durchgeführten CT bzw. auf zusätzlich indizierten Angio-CT bzw. CT mit Kontrastmittel die richtige Diagnose gestellt worden wäre, ist mit überwiegender Wahrscheinlichkeit davon auszugehen, dass die dann noch benötigte Zeit für die Organisation der Überführung des Patienten in das Universitätsspital Zürich (Kontaktaufnahme, Absprache, Strassentransport wegen Wetterbedingungen) und die am USZ verstrichene Zeit bis zur Thrombolyse dieses therapeutische Vorgehen mit überwiegender Wahrscheinlichkeit erst nach 15.30 Uhr, also nach 6 Stunden ermöglicht hätte." "Daraus ergibt sich, dass auch bei optimalem diagnostischem Verhalten im Kantonsspital Graubünden die Chancen von D._____ auf eine positiv sich auswirkende Therapie sehr gering gewesen wären, und auch bei optimalem Ablauf eine Behinderung zurückgeblieben wäre." "Das Ausmass der dann noch zurückbleibenden Behinderung ist nicht mit genügender Sicherheit definierbar, das Zurückbleiben einer schweren Behinderung ist aber das weitestwahrscheinlichste." Dem Vorbringen der Klägerin, die Aussagen von Prof. Dr. G._____ zum Ohnehinverlauf seien unvollständig und gäben nicht den aktuellen Stand der medizinischen Forschung wieder, kann nicht gefolgt werden. Gemäss Auffassung des angerufenen Gerichts kommt dem Gutachten von Prof. Dr. G._____ vom 1. Dezember 2009 voller Beweiswert zu. Gleichzeitig operiert der klägerische Rechtsvertreter – ob bewusst oder unbewusst bleibe dahingestellt – mit ungenauen und deshalb irreführenden Zitaten aus dem Gutachten von Prof. Dr. G._____. Zum Beispiel wird das oben an letzter Stelle stehende Zitat in der Klageschrift wie folgt falsch wiedergegeben: "... wobei das Ausmass dieser Behinderung nicht mit überwiegender Sicherheit definierbar sei" (vgl. Klage vom 3. Juni 2014 Ziff. 42). Hinsichtlich des Zeitfensters zeigt Prof. Dr. G._____ konzis auf, dass die Therapie für D._____ im USZ mit überwiegender Wahrscheinlichkeit erst nach 15.30 Uhr möglich gewesen wäre. Die Klägerin bringt dann den

- 28 - REGA-Transport sowie generell einen schnelleren Ablauf vor, sodass D._____ bei richtigem Handling bereits um 13.30 Uhr (REGA), spätestens jedoch um 14.15 Uhr (Ambulanz) im USZ eingetroffen wäre. Dass die REGA am 14. Januar 2006 nicht fliegen konnte, liegt einerseits ausserhalb der Einfluss-Sphäre des Spitals und ist andererseits nachvollziehbar, weil an jenem Tag ganztags eine Hochnebeldecke über Zürich lag und die REGA damals in ihren Helikoptern über keine Radarausrüstung verfügte, sie mithin auf

Sicht fliegen musste, was offensichtlich für die Region Zürich ganz- tags zu gefährlich war (vgl. beklagte Akten [Bk-act.] 6 und 19). Ausser- dem blendet die Klägerin im Rahmen der Verlegung die organisatorischen Aspekte aus und rechnet das Erstellen eines Angio-CT bzw. eines CT mit Kontrastmittel nicht mit ein. Ferner geht das Gutachten von Prof. Dr. G._____ vom 1. Dezember 2009 nicht auf den Umstand ein, dass D._____ bereits am 13. Januar 2006, als er sich selber in das Regionalspital E._____ einwies, einen Hirninfarkt erlitt, konkret einen Kleinhirnininfarkt links (der die Symptome am 13. Januar 2006 auslöste) (vgl. die Zusammenfassung im Teilgutachten von Prof. Dr. I._____ [Kl-act. 8], S. 9, mit Hinweis auf das Schädel-MR vom 16. Januar 2006 [USZ], in welchem ein im Vergleich zum Hirnstamm besser demar- kierter und somit zeitlich vorausgehender Kleinhirnininfarkt links beschrieben wird). Inwieweit dieser Umstand die Wahrscheinlichkeit für ein günstiges Ergebnis noch zusätzlich schmälert, vermag das streitberufene Gericht nicht zu beurteilen; eine Begünstigung des mutmasslichen Verlaufs durch diesen Umstand dürfte aber ausgeschlossen werden. Sodann hat die Klägerin vor dem gemeinsamen Gutachten von Prof. Dr. G._____ zwei Berichte bei Dr. Q._____ eingeholt. Diese sind Prof. Dr. G._____ ebenfalls vorgelegt worden; er fasste die zwei Stellungnahmen von Dr. Q._____ denn auch in seinem Gutachten vom 1. Dezember 2009 zusammen (vgl. Gutachten S. 12 f.) (Anmerkung durch das Gericht: in den Ge-

- 29 - richtsakten befindet sich nur der Bericht vom 2. März 2007 [vgl. Kl-act. 11], nicht jedoch derjenige vom 22. Mai 2008). In der Expertise und der Beantwortung der Fragen geht Prof. Dr. G._____ nicht weiter auf die erwähnten Berichte von Dr. Q._____ ein. Sinngemäss kann daraus geschlossen werden, dass der be- sagte Experte die Ausführungen von Dr. Q._____ als nicht richtig erachtet. Die Beklagte weist zudem zu Recht darauf hin, dass die Fachmeinung von Dr. Q._____ mit Vorsicht zu geniessen sei, da er als von einem Verschluss der Arteria basilaris mit Locked-in-Syndrom direkt Betroffener emotional zu stark am strittigen Fall sei (die Vorgeschichte von Dr. Q._____ wird mit ei- nem Weltwoche-Artikel untermauert, vgl. Bk-act. 11); ausserdem gehe Dr. Q._____ in seinem Bericht aktenwidrig von einer vollständigen Anamnese im Zeitpunkt des Eintreffens des Patienten mit der REGA am Spital C._____ aus und er führe zum damaligen Zeitpunkt medizinisch umstrit- tene Behandlungsmethoden als medizinischen Standard an. Aus Sicht des angerufenen Gerichts ist der Bericht von Dr. Q._____ vom 2. März 2007 tatsächlich mit einigen Fragezeichen versehen, was seinen Beweiswert deutlich mindert. Auch er vermag jedenfalls das Gutachten von Prof. Dr. G._____ vom 1. Dezember 2009 in keiner Art und Weise zu erschüttern.

E. 5.3

Als Zwischenfazit kann festgehalten werden, dass das Gutachten von Prof. Dr. G._____ samt seinen Teilgutachten eine in jeder Hinsicht schlüssige, vollständige und nachvollziehbare medizinische Expertise darstellt, welche unter vollem Einbezug beider Prozessparteien zu Stande gekommen ist. Prof. Dr. G._____ ist ein Experte alter Schule mit klaren Aussagen, welche bisweilen nicht besonders differenziert werden. Dies tut dem Gutachten aber keinen Abbruch, im Gegenteil, es bringt die Überzeugung des Exper- ten gut zum Ausdruck. Umgekehrt wirkt die Argumentation der Klägerin, welche das Gutachten von Prof. Dr. G._____ erschüttern und zu einem Ge- richtsgutachten führen soll, unbeholfen und widersprüchlich. Aus Sicht des Gerichts kommt dem Gutachten von Prof. Dr. G._____ voller Beweiswert zu. Folglich ist für die Beantwortung der Frage des hypothetischen Kausa-

- 30 - IZusammenhangs folgende Erkenntnis des Gutachters entscheidend: "Da bei ihm die dramatischen klinischen Symptome am 14.1.2006 bereits um 09.30 Uhr begannen, hätte die Thrombolyse (intraarteriell oder intravenös) nicht später als um 15.30 Uhr durchgeführt werden müssen. Auch dann wäre ein gutes technisches Ergebnis (Rekanalisation) nicht mit Sicherheit, aber mit einer Wahrscheinlichkeit von 55-65% eingetreten, ein gutes klinisches Ergebnis allerdings nur mit einer statistischen Wahrscheinlichkeit von 20 % vorhanden gewesen. Dass er schwerste klinische Symptome (zunächst Koma und dann ein Locked-in-Syndrom) aufwies, belastet seine Prognose noch zusätzlich und senkt die Wahrscheinlichkeit eines klinisch befriedigenden Ergebnisses selbst bei frühzeitiger Diagnosestellung und Verlegung nach Zürich noch beträchtlich" (vgl. Gutachten S. 20 f.). Somit ist der von der Klägerin behauptete Kausalzusammenhang zwischen Widerrechtlichkeit und Schaden nicht rechtsgenügend nachgewiesen. Die Sorgfaltspflichtverletzung ist also im Rechtssinne nicht Ursache für die eingetretene Schädigung und kann der Beklagten daher auch nicht vorgeworfen werden. 6. Bezüglich der Haftungsvoraussetzung Schaden bzw. immaterielle Unbill bringt die Klägerin vor, dass durch die Sorgfaltspflichtverletzung einerseits zuerst bei D._____ ein Schaden entstanden sei, der nach dessen Ableben auf seine Erben übergegangen sei. Andererseits sei ein Schaden direkt bei den Erben entstanden. Die Schadenspositionen umfassten insbesondere den Versorgerschaden, den Pflegeschaden, den Haushaltsschaden sowie Genugtuungen, wobei im vorliegenden Verfahren nur die Angehörigen-genugtuung der Klägerin geltend gemacht werde. Unter Berücksichtigung der beruflichen und familiären Situation von D._____ vor dem Unfall errechnet die Klägerin eine Genugtuungssumme in der Höhe von mindestens Fr. 118'750.--. Die Ausführungen der Beklagten zu diesem Punkt erfolgen nur eventualiter. Sie bringt denn auch Argumente für eine massgebliche Kür-

- 31 - zung der beantragten Summe vor. Da vorliegend die Kausalität – wie gesehen – zu verneinen ist, ist die Beklagte nicht ersatzpflichtig.

E. 6

Mit Klage vom 3. Juni 2014 gelangte die hinterbliebene Ehefrau A._____ (nachfolgend: Klägerin) an das Verwaltungsgericht des Kantons Graubünden und beantragte, die B._____ sei zu verpflichten, ihr einen nach richterlichem Ermessen zu bestimmenden Betrag, mindestens Fr. 118'750.--, nebst Zins von 5 % p.a. seit 14. Januar 2006 zu bezahlen. Zudem sei davon Vormerk zu nehmen, dass es sich bei diesem Antrag um eine Teilklage handle. Die Klägerin behalte sich vor, zu einem späteren Zeitpunkt weitere

- 7 - Ansprüche gegen die B._____ geltend zu machen; alles unter Kosten und Entschädigungsfolge zulasten der B._____. Zur Begründung führte die Klägerin im Wesentlichen aus, dass es sich beim Gutachten von Prof. Dr. G._____ nicht um ein Schiedsgutachten handle, weshalb die entsprechenden Ausführungen für das Gericht nicht bindend seien. Vielmehr handle es sich um ein gewöhnliches Beweismittel, das zusammen mit weiteren Beweismitteln zu würdigen sein werde. Das Gutachten von Prof. Dr. G._____ zeige klar auf, dass die behandelnden Ärzte des Spitals C._____ diverse Sorgfaltspflichtverletzungen begangen hätten, weshalb Widerrechtlichkeit vorliege. Sodann könne auf die Ausführungen im Gutachten von Prof. Dr. G._____ zur Kausalität nicht abgestellt werden, weil ihnen einerseits nicht die aktuellsten medizinischen Erkenntnisse zum hier interessierenden Themenkreis zugrunde lägen und das Gutachten andererseits hinsichtlich des Gesundheitszustandes nach Durchführung der Thrombolyse-Behandlung zu wenig differenziere. Die Klägerin beantragte deshalb nebst der Einvernahme von diversen

sachverständigen Zeugen die Einholung verschiedener Gerichtsgutachten, darunter eines zur Frage der Wahrscheinlichkeit des Ergebnisses unter Beachtung der "modified Rankin Scale" (mRS) bei Durchführung einer rechtzeitig durchgeführten intraarteriellen Thrombolyse-Behandlung bei D._____, und eines zur Frage der Wahrscheinlichkeit des Ergebnisses unter Beachtung der mRS bei Durchführung einer rechtzeitig durchgeführten intravenösen Thrombolyse-Behandlung bei D._____. Des Weiteren stehe der Klägerin aufgrund der schweren Invalidität von D._____ ein eigener Genugtuungsanspruch zu. Schliesslich machte die Klägerin eventualiter, d.h. für den Fall, dass das Gericht den Kausalzusammenhang zwischen den begangenen Sorgfaltspflichtverletzungen und dem schlechten Gesundheitszustand von D._____ verneinen sollte, einen Genugtuungsanspruch von mindestens Fr. 23'750.-- aus der Theorie der "perte d'une chance" geltend.

- 8 -

E. 7

Mit Klageantwort vom 22. September 2014 beantragte die B._____ (nachfolgend: Beklagte) die Abweisung der Klage unter ausseramtlicher und amtlicher Kostenfolge zulasten der Klägerin. In prozessualer Hinsicht wurde die Sistierung des Verfahrens bis zur Schaffung einer Rechtsmittelinstanz im Kanton Graubünden beantragt. Zur Begründung führte die Beklagte im Wesentlichen aus, eine unbezifferte Genugtuungsklage setze voraus, dass die Bezifferung weder möglich noch zumutbar sei. Der vorliegend zu beurteilende Sachverhalt gelte als abgeschlossen und der behauptete Schaden bzw. die immaterielle Unbill lasse sich errechnen, unabhängig davon, ob dem Gericht ein Ermessensspielraum zustehe. Soweit also die Klägerin ihr Rechtsbegehren mit dem Begriff "mindestens" für mehr als Fr. 118'750.-- stelle, sei darauf nicht einzutreten. Sodann liege keine Sorgfaltspflichtverletzung vor. Die vorliegend interessierende Diagnose komme sehr selten vor. Trotzdem hätten die behandelnden Ärzte diese innerhalb von wenigen Stunden korrekt gestellt, obschon die Vorgeschichte weitgehend unbekannt gewesen sei. Ferner habe Prof. Dr. G._____ mit überzeugenden Argumenten nachgewiesen, dass selbst bei optimalem Ablauf das Zurückbleiben einer schweren Behinderung das weitaus Wahrscheinlichste bzw. die natürliche Kausalität nicht gegeben sei. Demgegenüber beziehe sich die Klägerin auf Studien, die nach dem Unfallereignis erstellt worden seien und ein Patientengut mit einem äusserst unterschiedlichen Krankheitsbild erfassen würden. Es sei deshalb schwierig bis unmöglich, gestützt auf diese breit angelegten Studien eine konkrete Schlussfolgerung auf den vorliegenden Fall zu ziehen. Schliesslich habe das Bundesgericht die Rechtsfigur der "perte d'une chance" bisher nicht zugelassen.

E. 7.1

Schliesslich verlangt die Klägerin unter dem Titel "perte d'une chance" eventualiter, d.h. für den Fall, dass das Gericht den Kausalzusammenhang zwischen den Sorgfaltspflichtverletzungen der Beklagten und dem schlechten Gesundheitszustand von D._____ verneinen sollte, eine Genugtuung von mindestens Fr. 23'750.--; dies mit der Begründung, dass D._____ (ungeachtet der Wahrscheinlichkeiten) mangels Behandlung von Anfang an die Chance komplett genommen worden sei, überhaupt ein gutes Ergebnis zu erzielen. Wenn sich also das Gericht auf das Gutachten von Prof. Dr. G._____ abstützen sollte, würde D._____ bzw. seinen Erben immer noch ein Schadenersatz im Umfang von 20 % des erlittenen Schadens zustehen. Gleiches müsse auch für die Genugtuung der Klägerin gelten. Demgegenüber verweist die Beklagte auf BGE 133 III 462 sowie auf das gestützt

darauf ergangene Urteil 4A_516/2012 vom 8. Februar 2013, wo- nach das Bundesgericht in dem der "perte d'une chance" zu Grunde geleg- ten Konzept eine Bejahung des Schadenersatzes gestützt auf die Wahr- scheinlichkeit, dass das haftungsbegründende Verhalten den Schaden ver- ursacht habe, sehe; um aber den Verlust einer Chance als Schadensposi- tion im Schadenersatzrecht einzuführen, bedürfe es einer Gesetzesände- rung.

E. 7.2

Ist der Kausalzusammenhang zwischen der ärztlichen Unterlassung und der Gesundheitsschädigung vorliegend nicht mit überwiegender Wahr- scheinlichkeit nachgewiesen, so hilft der Klägerin auch die in solchen Fäl- len schon angerufene Theorie der entgangenen Chance nicht weiter (sog. "perte d'une chance", vgl. REY/WILDHABER, a.a.O., Rz. 172). Gemäss Bun- desgericht bildet das der "perte d'une chance" zu Grunde liegende Kon- zept, nämlich der Verlust der Möglichkeit, eine bestimmte Vermögensver-
- 32 -
mehrung zu erzielen bzw. eine -verminderung zu vermeiden, keinen ei- genständigen Schadensposten (vgl. BGE 133 III 462 E.3 und E.4 = Pra 2008, Nr. 27, Anm. dazu JAUN, ZBJV 2012, S. 496 ff.; Urteile des Bundes- gerichts 4A.516/2012 vom 8. Februar 2013 E.8 und E.9, 4A.277/2007 vom 26. September 2007 E.3.5). Somit bleibt es auch für den vorliegenden Fall dabei, dass es einer gesetzlichen Grundlage, wie sie derzeit nicht nur im schweizerischen Zivilrecht, sondern auch im kantonalen Staatshaftungs- recht fehlt, bedürfte, um den Verlust einer Behandlungschance als Scha- densposition einzuführen. 8. Zusammenfassend konnte die Klägerin beim angerufenen Gericht keine massgeblichen Zweifel an dem von den Prozessparteien gemeinsam bei Prof. Dr. G._____ unter Beizug von drei Teilgutachtern eingeholten Gut- achten erwecken, sodass vorliegend kein Anlass besteht, ein gerichtliches Gutachten einzuholen bzw. Einvernahmen durchzuführen. Vielmehr stützt sich das Gericht bei seinem Entscheid wesentlich auf die Schlussfolgerun- gen des Gutachters Prof. Dr. G._____ und der beigezogenen Teilgutachter. Aufgrund dieses Umstandes sieht es denn auch das streitberufene Gericht als nicht erwiesen an, dass die zeitliche Verzögerung bei der richtigen Dia- gnosestellung mit überwiegender Wahrscheinlichkeit ursächlich ist für den Gesundheitsschaden und letztlich den Tod von D._____. Anders gesagt wäre der Gesundheitszustand von D._____ mit überwiegender Wahr- scheinlichkeit nicht weniger beeinträchtigt gewesen, wenn im Spital C._____ auf Anhieb die richtige Diagnose gestellt worden wäre. Deshalb liegt für den eingeklagten Anspruch keine natürliche Kausalität vor. Weil die Klägerin auch mit der eventualiter eingeklagten "perte d'une chance" auf- grund fehlender gesetzlicher Grundlage nicht durchdringt, ist die Klage voll- umfänglich abzuweisen.

E. 8

In der Folge sistierte der Instruktionsrichter das Verfahren bis zur Ein- führung des neuen Art. 85b VRG (Beschluss: 2. Februar 2016, Inkrafttre- ten: 1. Februar 2016), mit welchem die bislang fehlende "double instance" geschaffen wurde.

- 9 -

E. 9

Mit Replik vom 18. Mai 2016 vertiefte die Klägerin ihre Standpunkte und nahm zur Klageantwort der Beklagten Stellung. Sie stellte neu den zusätz- lichen Eventualantrag, die Beklagte sei zu verpflichten, ihr den Betrag von Fr. 118'750.-- nebst Zins von 5 % p.a. seit

14. Januar 2006 zu bezahlen. Zudem sei davon Vormerk zu nehmen, dass es sich bei diesem Eventualantrag um eine Teilklage handle. Die Klägerin behalte sich vor, zu einem späteren Zeitpunkt weitere Ansprüche gegen die Beklagte geltend zu machen.

E. 9.1

Es bleibt über die Kosten zu befinden. Angesichts des Ausgangs dieses Verfahrens werden die Gerichtskosten gestützt auf Art. 73 Abs. 1 VRG voll-

- 33 - umfänglich der unterliegenden Klägerin auferlegt. Unter Berücksichtigung des Streitwerts von rund Fr. 120'000.-- sowie der eher hohen Komplexität des Falles erachtet das Gericht eine Staatsgebühr von Fr. 6'000.-- als angemessen (vgl. VGU U 15 91 vom 13. Juni 2017 [Staatsgebühr von Fr. 7'000.-- bei einem Streitwert von rund Fr. 200'000 und einer hohen Komplexität], U 14 100 vom 7. Mai 2019 [Staatsgebühr von Fr. 5'000.-- bei einem Streitwert von rund Fr. 240'000 und einer geringen Komplexität]).

E. 9.2

Eine aussergerichtliche Parteientschädigung steht der Beklagten nicht zu, da sie als mit öffentlich-rechtlichen Aufgaben betraute Organisation gemäss Art. 78 Abs. 2 VRG behandelt wird und lediglich in ihrem amtlichen Wirkungskreis obsiegt. 10. Zur Rechtsmittelbelehrung sei hier noch erwähnt, dass das streitberufene Verwaltungsgericht bei Staatshaftungsfragen als erste Gerichtsinstanz fungiert und gegen dessen Urteil (ab Zustellungsdatum) innert 30 Tagen die Weiterzugsmöglichkeit an das Kantonsgericht Graubünden besteht, soweit es sich um einen erstinstanzlichen Endentscheid in unmittelbarem Zusammenhang mit Zivilrecht im Sinne von Art. 72 Abs. 2 lit. b des Bundesgesetzes über das Bundesgericht (BGG; SR 173.110) handelt (vgl. zum Ganzen Art. 85b VRG als Übergangsbestimmung betreffend "doppelter Instanzenzug" im Kanton Graubünden; Botschaft der Regierung zur Teilrevision des Gerichtsorganisationsgesetzes [GOG/Gebietsreform Heft Nr. 7/2015-2016, S. 373]; laut Kantonsamtsblatt vom 4. Februar 2016 ist Art. 85b VRG rückwirkend per 1. Februar 2016 in Kraft gesetzt worden; VGU U 15 91 E.12). Die Aufzählung in Art. 72 Abs. 2 BGG ist nicht abschliessend und es können auch öffentlich-rechtliche Entscheidungen mit staatshaftungsrechtlichen Fragestellungen darunterfallen, falls sie einen engen Bezug zum Zivilrecht haben, sich also die Haftung nach denselben Grundsätzen richtet (vgl. KLETT/ESCHER, in: NIGGLI/UEBERSAX/WIPRÄCHTI-GER/KNEUBÜHLER [Hrsg.], Basler Kommentar, Bundesgerichtsgesetz, 3. Aufl., Basel 2018,

- 34 - Art. 72 Rz. 8; vgl. für die Staatshaftung infolge fehlerhafter Behandlung in einem öffentlichen Spital: BGE 139 III 252 und Urteil des Bundesgerichts 4A_546/2013 vom 13. März 2014 E.2.1). Weiter hat das Bundesgericht entschieden, dass sich aus Art. 85 Abs. 1 lit. a BGG nicht zwingend ergebe, dass alle Fragen der Staatshaftung der Beschwerde in öffentlich-rechtlichen Angelegenheiten unterliegen (abermals Urteil 4A_546/2013 E.3.2.2). Die Beschwerde in Zivilsachen setzt jedoch eine "double instance" voraus (siehe Art. 75 Abs. 2 BGG; BGE 139 III 252 E.1.6). Nach Art. 22 BGG i.V.m. Art. 36 Abs. 1 und 2 des Reglementes für das Bundesgericht (BGerR; SR 173.110.131) bestimmt sich die Zuteilung eines Geschäfts an die Abteilung danach, auf welcher Rechtsfrage das Schwergewicht der Entscheidung liegt und im Einzelfall kann wegen der Natur des Geschäfts auch von der reglementarischen Geschäftsverteilung abgewichen werden. Dementsprechend ist für die vorliegende Angelegenheit eine Qualifikation als öffentlich-rechtlicher Endentscheid mit unmittelbarem Zusammenhang zum Zivilrecht nicht

auszuschliessen und zur Sicherstellung des ordnungsgemässen Instanzenzugs der Rechtsmittelweg an das Kantonsgericht Graubünden gemäss Art. 85b VRG aufzuzeigen (vgl. aber nunmehr BGE 144 II 281 E.1.1. f., welcher hinsichtlich des Erfordernisses einer "double instance" als Zulässigkeitsvoraussetzung für die Beschwerde in Zivilsachen in Staats- haftungsfällen unklar ist). Demnach erkennt das Gericht:

E. 10

Am 14. Juli 2016 hielt die Beklagte duplicando an ihren Anträgen fest, vertiefte ihre bisherigen Ausführungen und nahm zur Replik der Klägerin Stellung. Ergänzend hielt sie fest, dass das SHG nicht zur Anwendung gelange, Ansprüche wie die vorliegenden aber mittels verwaltungsrechtlicher Klage beim Verwaltungsgericht geltend zu machen seien.

E. 11

Mit Stellungnahme vom 9. August 2016 äusserte sich die Klägerin zu den neuen Behauptungen in der Duplik der Beklagten. Sie hielt unter anderem fest, unabhängig davon, ob auf das SHG oder (allenfalls analog) auf Vertragstypen des Privatrechts zurückzugreifen sei, müsse beurteilt werden, ob eine Sorgfaltspflichtverletzung vorliege und diese kausal für den Gesundheitszustand des verstorbenen D._____ sei.

E. 12

Am 26. September 2016 nahm die Beklagte zur Eingabe der Klägerin vom 9. August 2016 Stellung.

E. 13

Am 28. September 2016 nahm die Klägerin zur Eingabe der Beklagten vom 26. September 2016 kurz Stellung.

E. 14

Mit Schreiben vom 29. Oktober 2019 teilte der Instruktionsrichter den Parteien mit, dass eine mündliche Beratung nicht vorgesehen sei, in einem

- 10 - nächsten Schritt die Abnahme der offerierten Beweismittel behandelt werde und danach entweder Beweisabnahmen angeordnet würden oder ein Urteil gefällt werde.

E. 15

Auf die weiteren Ausführungen in den Rechtschriften der Parteien und die weiteren Akten wird, sofern erforderlich, in den nachfolgenden Erwägungen eingegangen. Das Gericht zieht in Erwägung:

Export aus OpenCaseLaw (CC0). Verbindlich ist allein der vom erlassenden Gericht veröffentlichte Originaltext. Quellen-URL siehe oben.